



TITLE:

# 南京條約以前の治外法権問題に就いて(下)

AUTHOR(S):

矢野, 仁一

---

CITATION:

矢野, 仁一. 南京條約以前の治外法権問題に就いて(下). 經濟論叢 1925, 21(4): 522-540

ISSUE DATE:

1925-10-01

URL:

<https://doi.org/10.14989/128331>

RIGHT:

# 京都市帝國大學經濟學會 經濟論叢

第二十二卷 第四號

大正十四年十一月一日發行

## 論叢

整稅案としての負債利子の問題……………法學博士 神戸 正雄

八幡船考……………文學博士 新村 出

矢内原「アダム・スミスの植民地論」を讀みて……………法學博士 山本美越乃

南京條約の以前治外法權問題に就いて……………文學博士 矢野 仁一

フツサールの現象學……………文學博士 米田庄太郎

自殺統計論……………法學博士 財部 靜治

## 時論

勞働組合法案を評す……………法學博士 河田 嗣郎

## 說苑

リカアドに於ける勞働價值法則の妥當性に就いて……………經濟學士 森 耕二郎

## 雜錄

近世の土地分給政策……………經濟學博士 本庄榮治郎

都鄙別による離婚率……………經濟學士 岡崎 文規

（禁轉載）

## 南京條約以前の治外法權問題に就いて（下）

矢野 仁 一

### 九

死刑犯に對しては、支那の刑律に相當する一命一抵の處治を爲さしむることとしたのであるが、死刑を減等すべき情狀ある犯罪に對しては、果して乾隆八年四曆一七四三年の上諭に於てストウントンの譯して居る如き治外法權の條文があつたか。

澳門紀略官守篇に、乾隆十四年即ち一七四九年に定められし澳夷善後事宜と云ふものが掲載されて居るが、其の第五條に

夷犯分別解訊、嗣後澳夷、除犯命盜罪、應斬絞者、照乾隆九年完例、於相驗時、訊供確切、將夷犯就近飭交縣丞、協同夷目、於該地嚴密處所加謹看守、取縣丞鈐記收管備案、免其交禁解勘、一面申詳大憲、詳加覆核、情罪允當、即飭地方官、偕同夷目、依法辦理、其犯該軍流徒罪人犯、止將夷犯解交承審衙門、在澳就近訊供、交夷目、分別羈禁收保、聽候律議詳奉批回、督同夷目發落、如止杖笞人犯、檄行該夷目訊供、呈覆該管衙門、核明罰名、令

夷目照擬發落、

の文が見えて居る。死刑犯以外の軍流徒罪、若しくは杖笞の刑に處せらるべき犯罪に關する此の規定も、或は乾隆九年の定例であるかも知れぬ。乾隆九年の定例は詳細を極めたものであつたことは、此の善後事宜中の禁販賣子女の規定も、乾隆九年の定例に據つたことでも分かる。乾隆九年の定例は乾隆八年の上諭と關係があつたとも想像されるから、若し此の軍流徒罪杖笞等の刑の罪犯の規定が、ストウントン譯の死刑犯以外減等すべき情狀ある犯罪に治外法權を認めると云ふ一七四三年即ち乾隆八年の上諭の末文と同じ様になつて居るならば、一七四三年の上諭には、ストウントンの譯して居る通り、死刑犯以外に對して、治外法權を認める様な文があつたと考へられぬこともない。

軍流徒罪の夷犯に對しては、承審衙門

承審衙門とは夷犯を引受けて審理を爲すべき衙門で、矢張り知縣衙門或は澳門駐在の縣丞の衙門でないかと思はれるが、猶ほ考ふべし

て訊問し、供述を取りたる上、收管だけは夷目に引渡して爲さしむるも、それも總督巡撫などが、支那の律に依つて罪名を擬定し、それに照擬して處治すべき批定を爲し、其の回達があるまでの間で、それがあり次第、承審衙門に於て夷目と會同して處刑を實行する定めであり、杖笞刑に對しては、訊問して供述を取ることは、夷目に於て之を爲すも、それも支那官憲の命令に依るもので、該管衙門は此の供述を受けて、罪名を定め、夷目に命じ之に照擬して處治せしむる

定めである。

軍流徒罪の犯罪は、承審衙門に於て訊問し供述を取ることになつて居るも、實際上それは出来たか如何かは疑問で、此の善後事宜には、死刑犯も乾隆九年の定例に照し、知縣に於て驗屍の時訊問して取りたる供述が確實切當なれば、之を縣丞に飭交して、夷目と協同し、澳門に於て監禁すると云ふ規定になつて居るが、縣丞に飭交するとは規定のみで、事實としては夷目は犯罪者の交出即ち引渡を肯んじない。それだから軍流徒罪なども、之を承審衙門に解交<sup>引渡</sup>して、澳門に於て、近きに就き訊問して、供述を取らしむることになつて居るも、規定のみのことであるかとも考へられる。さうすると、此の規定は大體に於て、軍流徒罪、杖笞等の刑の罪犯は、夷目之を監禁し、支那の官憲で定めたる軍流徒罪なり、杖笞なりの罪名に照擬して處治すると云ふ規定である。然るに死刑犯も夷目に於て天朝の法度に仰遵し、一命一抵の精神を以て、細を以て勤斃すると云ふことになつて居るから、軍流徒罪、杖笞等の犯罪も、夷目に軍流徒罪、杖笞に相當する特別の處刑法を爲すことを許したものと想像しなければならぬ。夷目はそれを皆本國に遣回して本國人に依つて處治せしむることにしたものであらうか。必ずしもさうでないとは言はれない。

さう云ふ風に考へると、乾隆八年の上諭の末文に、必ずストウントンの譯述して居る様な部分がなかつたとも考へられない。

然しストウントンの譯文は、上諭の死刑犯の部分に關しては、餘程正確なものである。それは讀者に對して、此の上諭に於て死刑犯は支那の律に依つて擬斷し、治外法權を認めて居ない様なエツフェクトを與へることになつて、實際に治外法權を許した上諭の原意とは遠ざかることになつて居るが、上諭の文面だけに就いて翻譯すれば、何人が翻譯しても、さうなる外がない程、正確な翻譯である。ストウントンの翻譯はそれ程上諭の文面に忠實である。然るに軍流徒罪、杖笞等の犯罪に關する此の規定を翻譯したものとしては、餘りに不正確な翻譯である。實際は其等の犯罪は本國に遣回して本國人に依つて處治せしむることになつて居たにしても、規定の文面は、さうはなつて居ない。ストウントンは上諭の死刑に關する部分は、文面通りに忠實に譯し、死刑以外の犯罪に關する部分は、文面通りに譯さずして、實際の狀態に依つて譯したと云ふことは、考へられぬことである。

一〇

然らばストウントンの死刑犯以外の犯罪に關する譯述は誤謬か、或は故意に僞作したものであるかと云ふに、どうもさうとは考へられない。

大清律例増修統纂集成

名例律下、  
化外人有犯

に乾隆十三年

西曆一七  
四八年

十一月の上諭が載録されて居る。それ

には

是夷人來至内地、理宜小心恭順、益知守法、乃連斃内地民人、已爲強橫、又復棄屍入池、希圖滅跡、尤爲兇狡、自應一命一抵、若僅引内地律例、擬以杖流、則夷人鴛疾(?)之性、將來益無忌憚、辦理殊爲錯誤、況發回夷(?)地、照彼國之法安插、其是否如此辦理、何(?)由得知、設彼國竟置之不問、則李廷富、簡亞二兩命、不幾視草菅乎、此案已傳諭該部飭駁、另行究擬、如該犯尚未發回者、遵駁辦理、倘已診船起解、着一面聲明緣由報部、一面曉諭夷人、以示儆戒、嗣後如遇民夷重案、務須按律究擬、庶使夷人共畏罪奉法、不致恣橫滋事、地方得以寧謐、岳濬着傳旨申飭、

と言つてある。これは兩廣總督岳濬が澳門の葡萄牙人啞嗎噠等の李廷富、簡亞二と云ふ二人の支那人を殺害したる事件を辦理し、杖流に問罪擬律し、而かも葡萄牙法に照して、地滿即ちTimorの葡萄牙植民地に安挿せんことを奏請したる上奏に對して發せられしものである。

總督が此の殺害事件の犯罪者たる葡萄牙人を杖流に問擬したのは、支那の刑律のどの規定に據つたものであるかは詳かでないが、兎も角死刑を減等すべき犯罪であるとして、杖流に問擬したものであることは明かである。然るにそれを葡萄牙法に照して、地滿即ちTimorに安挿せんことを奏請したと云ふことは、さう云ふ犯罪者は葡萄牙法に照してTimorに發回安挿することを許した上諭或は條例などがあつて、それに據つて奏請したものと考へざるを得ない。さう云ふ上諭或は

條例こそは、ストウントンが死刑を減等すべき情狀の犯罪に對して治外法權が認めらるゝ様に譯述して居る所の上諭ではあるまいか。總督の上奏に對する上諭に、若僅引内地律例、擬以杖流、中略辦理殊爲錯誤、況發回夷地、照彼國之法安插云々とあり、内地の律に照せば杖流に當る様な罪犯、又は夷地即ち葡萄牙の *Thior* 植民地などに發回して、彼の國の法に照して安插し、彼の國をして問罪せしむることになつて居たので、岳濬は此の上奏を爲すに至つた様に思はれる。

—

大清律例の乾隆十三年の上諭に見えた葡萄牙人啞嘴噎等の李廷富、簡亞二殺害事件とはどう云ふ事件であるか。

ジュングステット、ジーサス等に一七四八年マカオに於て二人の葡萄牙衛兵が、巡回中に捕縛したる浮浪支那人二人と争闘し、之を死に至らしめし事件が見えて居る。(Ljungstedt, *ibid*, pp. 105-107; Jesus, *ibid*, pp. 147-149—*Registo dos officios para o governo em Lisboa e Goa*, 1748 in the Senate's archives.) それを指すものであることは明かである。葡萄牙衛兵の殺害したる二人の支那人の屍骸はどうなつたか。或はマカオのモンテ Monte 城の地下牢獄に埋められたとか、或は壺に入れて海底に沈められたとか、色々の説があつて明かでない。前述の上諭には、棄屍入池、希圖滅跡と言つてある。さう云ふ譯で支那官憲は屍體及び犯人の引渡を要求したが、葡萄牙人は應じ



なかつたので、驗屍も犯人の訊問も出来なかつた。支那官憲は小賣商人に命じて葡萄牙人に食物を販賣することを停止せしめ、又マカオの支那人をして盡くマカオを引上げしめた。マカオの葡萄牙人を屈せしめんとしたのである。一八三九年に兩廣總督林則徐が廣東の英吉利人を困しむる爲め執つた所の政策である。此の時のマカオの葡萄牙太守は Antonio José Telles de Meneses (澳門紀略の若些) と云ふものであつたが、強硬屈せず、支那官憲が屍骸引渡、犯人引渡を迫つて止まず、マカオ元老院は之に應ぜんとする色あるに及び、元老院より犯罪者たる二人の葡萄牙衛兵を奪回して、之を Timor に放逐した。さうして支那人の屍骸は分からねど主張したのである。ジュングステットに據ると、元老院や檢事 (Prosecutor) が賄賂を贈つた様になつて居るが、ジーサスに據ると、耶蘇會教師や商人等が重賄を以て支那官憲を籠絡し、犯罪者の軍籍を除き、之を Timor に放逐したることを申告して、それで執成を請ひ、約三週間程の後食物の販賣は許され、兩廣總督より犯罪者は精神狀態に異狀あり、時々發作が起り、今度の支那人殺害事件も其の發作時間に起りたるものなれば、寛典に依つて葡萄牙人の從來慣例として罪囚を放遣して居る所の地方に放遣して、永遠監禁せしむることの許可を奏請して、兪允を蒙つたと云ふことである。ジュングステットにも支那人を殺した葡萄牙兵は精神に異狀があつて、時々發作が起り、今度の犯罪も此の發作中に起つたものであることが分かつて、支那皇帝が之を考慮せらるれば、死刑を免除し、從

來葡萄牙人の囚徒を放逐する例となつて居る地に於て永遠監禁することを許さるゝ望みがある様になつたことを述べて居る。死刑を減等すべき情狀の犯罪は、之を *Tinor* などの地に發回安插する例になつて居た一の證據であるまいか。

支那官憲が犯人の引渡、屍骸の引渡を要求して止まなかつたのは、マカオ太守 *Maca* や元老院などが、犯罪者を一命一抵の原則に従つて、細で勒斃する處治に出でたならば、それ程の要求は爲さなかつたであらうが、*Maca* が屍骸を闇から闇に葬つて、支那官憲をして驗屍も出来ない様にしたので、支那官憲も流石に黙することは出来なかつたのであらう。

上諭には李廷富、簡亞二既死、無可證、所據僅夷犯一面之詞とある。葡萄牙人は夷犯を引渡さないから、訊問して口供を取ることも出来なかつた筈であるのに、夷犯一面の詞とは可笑しい。一七四三年の上諭にも知縣が訊問して供述を取つた様な文辭がある。これは恐らく規定の上だけのことで、實際は葡萄牙人に委せたものであることは明かである。

一七四三年の上諭に於て、死刑犯の治外法權を認めたのは、葡萄牙人側で所謂天朝の法度に仰遵し、一命一抵と云ふ原則に相當する處治を爲すことを條件としたものである。然るに此の一七四八年の殺人事件に於ては、葡萄牙人側で其の條件を守らなかつたので、支那官憲は治外法權を認めず、犯罪者の交禁解勘を強要したものと考へられぬこともない。然るに葡萄牙人側で此の強

要に應じなかつた爲め、支那官憲は非常な窮境に陥り、此を脱する爲め、犯罪者は精神錯亂者である云ふ葡萄牙人側の陳述を是認し、之に死刑減等の口實を藉り、夷法即ち葡萄牙法に遵つて、夷地即ち Timor に送還處治せしむることを許すべき途を發見したものであらう。

當時マカオの元老院が支那官憲の犯人引渡要求に對し、之に應ずれば、必ず死刑に處せらるべきを知らなかつたとは信ぜられざるに、之に應ぜんとしたと、又 Jose 太守の犯人を Timor に放遣した後支那官憲を慰撫する爲め重賄を用ゐなければならなかつたと云ふことは、一八四五年の上諭に於て、死刑犯の治外法權を許してあるとすれば、それに據つて抗議も出来る筈であるのに、餘りの卑屈な態度の様でもあり、可笑しい様であるが、犯人が國家の兵士たる身分を有するものであり、支那官憲の要求に應じて、葡萄牙官憲として自から繩を用ゐて勒斃することが出来なかつたので、それが出来れば支那官憲に引渡すことなくして濟み、治外法權を維持することも出来る云ふことは知りながら、支那官憲に引渡す外、マカオ當時の困難を救済する方法がないと考へた結果であるまいか。

## 二

乾隆十四年即ち一七四九年の澳夷善後事宜は、香山縣知縣暴煜が海防同知趙霖と詳籌議定して上呈し、廣州府知府の命に依り、漢文葡萄牙文二様の文體で石に勒し、マカオに建てたものの様

であるが、葡萄牙文の英譯は、ジュングステットに見えて居る。其の第五條は葡萄牙人の犯罪に關する規定で、前述の漢文に據ると、死刑犯に就いては、支那の刑律に相當する一命一抵の處治を爲さしむるを原則とし、軍流徒罪に就いても、杖笞罪に就いても、支那官憲に於ても罪名を定め、夷目即ち葡萄牙官長をして之に照擬して適當なる處分をなさしむると云ふことになつて居る。然るに葡萄牙文に據れば、基督教徒が支那人を殺害したる場合に遵守さるべき手續に關しては、舊來の慣習を襲用することゝし、さうして其の事件を葡萄牙王に申告(refer)することゝする規定になつて居る。善後事宜は漢文と葡萄牙文との間に非常な懸隔があり、第十二條の布教禁止に關する規定の如きは葡萄牙文には見えてない。第七條の漢文の方で、マカオに於て家屋廟宇を新築し、或は増築するを禁じ、違犯者は違制律を以て論罪すると云ふことになつて居る規定は、葡萄牙文には、葡萄牙裁判官(justice)に依つて處罰せらるべしと云ふ規定になつて居る。詳略寛嚴非常に異つて居るのである。兎も角此の善後事宜は、ジーススが例の如く、マルチニョの覺書(Martinho de Mello e Castro, Memorandum)に據りしものゝ如く、之に依つて支那官憲は裁判手續を自分等の手に特占し、マカオ元老院に對して、葡萄牙人の犯罪でも支那人の犯罪でも、マカオに於ける犯罪者を凡て支那官憲の法廷に於て起訴し、支那官憲に於て死刑でも刑の執行が出来る様に支那官憲に引渡を命じ、之に従はざれば嚴罰を免れざるものとし、支那臣民に對し少しで

も侵害が加へられ、或はそれが寛容せらるゝ様なことのない様に、又負債の場合でも、刑事上の犯罪の場合でも、支那臣民を監禁することは一刻でもならない様に、元老院に嚴達し、葡萄牙人の家屋寺廟を新築することを禁じ、犯すものは之を毀析し或は變價して入官するものとし、又基督教の布教を風俗人心を腐敗するとの理由で禁じたるものであつて、マカオの葡萄牙人民を最も壓制的な屈從卑劣の狀態に沈淪せしむるに至つたものであると論評して居るが、それ程の壓制的の規定で、葡萄牙人が土木を起す場合でも、夷匪夷娼即ち葡萄牙の匪徒娼婦などが支那内地の犯罪者匪類惡少年などを窩藏する場合でも、葡萄牙人の境界外に出づる場合でも、支那の刑律に依つて科斷論罪することになつて居るに拘はらず、獨り此の第五條は夷目即ち葡萄牙人の官長をして支那官憲の定めたる罪名に従つて發落（處治）を爲さしむることになつて居るのは、矢張り乾隆八年の上諭或は乾隆九年の定例などにそれを許したる規定があつて、流石にそれに違反することが出来なかつた爲めであるまいか。

それは兎も角乾隆十三年即ち一七四八年の上諭には、嗣後如遇民夷重案、務須按律究擬、庶使夷人共畏罪奉法、不致恣橫滋事と言つてある。支那人葡萄牙人交渉の重罪犯に對しては成るべく支那の律に依つて究擬し、治外法權を認めない様にすべしとの上諭である。

一七七三年即ち乾隆三十八年マカオに於て一支那人が殺されし時、マカオ元老院が殺人犯とし

て檢舉されし一英吉利人フランシス・スコットを支那官憲に引渡した事件が起つた。此の事件はマカオの葡萄牙官廳に於て審理され、犯人の訊問、證人の喚問等が行はれしも、スコットの眞の犯人たる證據は一も舉らなかつたに拘はらず、支那官憲は其の引渡を要求して已まず、マカオ元老院は最初之を拒絶し、抗論頗る努むる所ありしも、支那官憲は糧食の供給を停止して之を壓迫するに及び、遂に屈して引渡すに至つた事件である。支那官憲は別に自から之を審判して死刑に處したのである。(Ljungstedt, *ibid.*, pp. 81, 82; Jesus, *ibid.*, pp. 215, 166, 167-Andrade's *Cartas da India e da China*. Vol. II, p. 262, 2nd. ed.)

### 一三

ストウントンは一八〇八年即ち嘉慶十三年の上諭に於て、死刑犯以外死刑を減等すべき情狀の犯罪に對して治外法權は許された様に解釋して居るが、それは乾隆八年の上諭に據つたものである。乾隆八年の上諭は死刑犯以外死刑を減等すべき犯罪のみならず、死刑犯に對しても治外法權を認めた様な上諭であるが、それにも拘はらず乾隆十三年の死刑犯に對して成るべく治外法權を認めざらんとする様な上諭は發せられ、乾隆三十六年の死刑犯引渡事件の様なものも起つた。一八〇八年即ち嘉慶十三年にエドワード・シーンの犯罪は、死刑を減等せらるべき情狀の犯罪であつたが、矢張り治外法權を認められずして、支那の律に依つて處治された。然しそれだから嘉慶十

三年の上諭、随つて其の基礎となれる乾隆八年の上諭中、死刑を減等すべき犯罪に對して治外法權を認むると云ふ部分のストウントン譯は誤譯でなければならぬと考へるよりは、其の部分はストウントンの譯して居る通り、治外法權を認むることになつて居るかも知れぬ、さうしてストウントンの譯に依ると、支那の律に依つて處斷せられて、治外法權を認めないことになつて居る死刑犯に關する部分こそは却つて誤譯で、死刑犯に對しても治外法權を認むることになつて居るかも知れぬと考ふべきであるまいか。乾隆三十六年の死刑犯引渡事件は、死刑犯に對して治外法權が認められなかつた様になつて居るストウントン譯の誤譯でないことを證明するものではない。死刑犯が支那の律に依つて擬斷され、死刑を減等せらるべき犯罪にも矢張り支那の律が適用されたと云ふことは、上諭の文面がさうなつて居ると云ふことを證明するものでなく、上諭の文面に現はれて居る死刑を減等すべき犯罪に對し治外法權を許す様な文體は、其の實、眞の意味に於て治外法權を許したものでなく、支那に於て律の目的を達する上に於て、それを許すを便宜の方法としたることを證するものである。

一六

顧維鈞君がストウントン譯を間違ひがないと考へて居る乾隆八年即ち一七四三年の上諭の死刑犯に關する部分は間違つて居り、顧維鈞君は外國人の死刑犯に對しては當然治外法權がなかつた

様に考へて居るけれども、矢張り治外法権があつたことになり、之に反して顧維鈞君がストウン  
トン譯を間違つて居る様に考へて居る一七四三年の上諭の死刑を減等せらるべき情狀の犯罪に關  
する部分は、却つて間違ひがないことになり、此の犯罪に對しても顧維鈞君は治外法権が認められ  
なかつたものと考へて居るけれども、ストウントンの譯述通り、治外法権が認められて居ること  
になる譯である。詰り顧維鈞君の一七四三年の上諭に對する考へは全部誤謬であることになる譯  
である。

然らば一八〇八年即ち嘉慶十三年のエドワード・シーンの犯罪は過失殺傷で、支那の律に於て  
矢張り死刑を減等せらるべき犯罪であるのに、之に對して治外法権が認められず、支那の律に於  
て定められたる罰金が科せられた上、其の本國に逐還を命ぜられて居るのは、如何云ふ理由であ  
るかとの反問があるかも知れぬ。

これは實に根本の問題である。私は一七四三年の上諭は、死刑犯に對しても、又死刑を減等せ  
らるべき情狀ある犯罪に對しても、或る程度の治外法権を許したものである事實を認めたのであ  
るが、支那に於て之が認められたと云ふことは、實は眞の意味に於て治外法権が認められたこと  
にはならないと云ふのは私の考へである。支那に於て或る程度の治外法権を許したのは、律の目  
的を達する上に於て、其の方が便宜と考へられたからである。それだから若し其の方が便宜でな



いと云ふことになれば、何時でも之を停止或は廢止することを妨げない様になつて居るのである。

顧維鈞君は支那が南京條約以前隨意に治外法權を許したと云ふことを、非常に重大な權利の讓與である如く考へるから、一七四三年の上諭に於て、死刑犯に對して治外法權を認むることになつて居ないのは當然で、さうなくてはならぬ筈である、死刑を減等すべき情狀ある犯罪に對して治外法權を認む様になつて居るのは、さう云ふことがあるべき筈はない、それはストウントンの誤譯でなければならぬと考へ、支那が後に隨意に、死刑を減等すべき情狀ある犯罪に對して、曾て治外法權などを認めたことがない様に見倣して、其の犯罪に支那の律を適用して居る事實を例に取つて、辯證甚だ努めて居るのである。

然し支那が前に治外法權を許したのも便宜主義からであり、後に治外法權を認めないのも便宜主義からである。前の許したのも一の事實であり、後の許さないのも一の事實である。後の事實を以て前の事實を否定せんとするのは、無益の努力と言はなければならぬ。それは支那の律の精神を理解せざるより生ずる推論の誤謬に外ならぬ。顧維鈞君は初めより南京條約以前治外法權あるべからずとの考へがあり、偶ま一八〇八年エドンワッド・シーンの過失殺傷事件は支那の律通りの罰金が科せられ、治外法權が認められない様に解釋せらるゝので、これこそ其の證據である。

言つて、これより前治外法權がある筈はない、ストウンソンは一七四三年の上諭にそれが一部分許してある様に譯して居るのは、固より誤りでなければならぬと論斷したものに過ぎぬ。かう云ふ論法を以てすれば、一八三七年マカオに於て、葡萄牙人が支那人を殺害したる葡萄牙人の黒奴を支那官憲に引渡さずして、自から葡萄牙法に據つて處罰したる事件が起つて居るから、これより前死刑犯に對して支那の律が適用せられた筈はない、ストウンソンは一七四三年の上諭に、死刑犯は支那の律に依つて擬斷せらるゝことになつて居る様に譯して居るのは誤りであると言はなければなるまい。

此の如く南京條約以前、支那に於ては必ずしも顧維鈞君の考へる如く、治外法權を許した様な事實がない譯でなく、それがあつたからと言つて、ジーサスやフォスターの考へる如く、支那に於ては眞の意味に於て治外法權が認められたことにはならないのである。

#### 一四

私はこれで南京條約以前に於て、支那が外國人の治外法權を事實として認めた事例があり、而かもさう云ふ事例あるに拘はらず、それは支那に於て治外法權を外國人の權利として認めたことにはならないと云ふことを證明した積りである。私の論文の目的はこれで達した譯であるが、南京條約と治外法權との關係に就いては、我が國に於て未だ論究したものはない様であるから、此

の論文を終るに臨み、少しくそれを述べて置きたい。

支那に於ける治外法権の起源は、普通一般に一八四二年の南京條約に基づく様に考へられて居るが、南京條約には治外法権に關する規定はもない。然し條約の文面にはないが、條約の當時既に之に關する協定は、顧維鈞君の考證に依つても知らるゝ如く (Dr. Vi Kyua Wellington, Koo, *ibid*, pp. 132, 133, *passim*.) 英吉利の全權ポツティンジャーと支那の全權耆英との間に成立して居たことは明かである。英吉利の外務大臣バーマーストンのポツティンジャーの前任者たるエリオット兄弟に與へたる訓示には、支那全權をして香港の割讓に同意せしむること能はざる場合に締結すべき條約案をも記してあるが、英吉利臣民の爲めに治外法権を得ることを、五港に於て英吉利臣民の爲めに家屋、倉庫、商店等を設け、自由に貿易を爲すことの權利を確保することなど、共に、其の條項中に列擧してある。バーマーストンは支那をして香港を割讓せしむることが出来れば、治外法権は要求しなくてもよいと云ふ考へであつた様にも見ゆるが、然し既に五港を開き、英吉利臣民の居住貿易を認めしむる以上、英吉利臣民の爲めに治外法権を得るの必要は、香港の割讓と否とに拘はらず存在する筈である。バーマーストンはそれが無いとの考へであつたとは信ぜられぬ。顧維鈞君はバーマーストンの訓示は、香港の割讓と治外法権の讓與と交換的であつた様に考へて居るが、私はさうは考へない。バーマーストンは治外法権の必要を感じな

かつたならば格別、之を感じた以上、香港の割譲を得たからと言つて、之を感じない様になる筈がない。ポツティンジャーが南京條約の當時既に耆英と之に關する商議を爲し、何等かの協定を爲すに至つた様に考へらるゝのは、私はポツティンジャーがパーマーストンの訓示の意に基づきて爲したるものと考へるのである。當時耆英がポツティンジャーの要求に従ひ之に關する協定に同意したことは、翌一八四三年七月二十二日公布の議定五港通商章程 (General Regulations) 第十三條 (英人華民交渉詞訟一欸) は、英吉利人の犯罪者は英吉利の領事に依り、英吉利政府が其の處罰の目的を以て制定する法律に遵據して裁判し處罰せらるべく、支那人の犯罪者は支那の法律に遵據して裁判し處罰せらるべきことを定めて、英吉利人の治外法權の條約上の基礎を明かにしたものであるが、それは南京條約後南京に於て成立した協定の規定に依るものであることが附言されて居ることからも推測される。第十三條の此の規定は漢文に據ると、其英人如何科罪、由英國議定章程法律、發給管事官照辦、華民如何科罪、應治以中國之法、均仍照在江南原定善後條款辦理となつて居る。南京條約當時條約以外善後條款なるものがあつた様にも思はれる。當時それが發表されなかつたのは、南京條約に依つて鴉片の賠償金を取り、五港を開かしめ、香港を割譲せしめたる上、更に英吉利人の治外法權を權利として認めしむる様な善後條款の成立したることが明かなれば、支那上下の人心を激動するに至らんことを顧慮したる爲めではあるまい

か。南京條約の條項なども成るべく少くし、支那の人心を刺戟するにしても、出来るだけ之を少くする様にして公布し、靜かに其の鎮靜する時期を見計ひ、善後條款若しくは之を基礎として議定したる通商章程を公布することは、蓋しポツティンジャーの最初より計畫的に考慮したる所であるまいか。南京條約の附屬條約は二つまでであると云ふこと、一八四三年十月八日に調査された追加條約 *Supplementary Treaty* 善後事宜商册附結和約 以外、別にそれに先だつて通商章程 *General Regulations* が公布せられて居ると云ふこと、さうしてそれが一八四三年七月二十二日に公布せられたことは分かつて居るに拘はらず、何時調印されたかと云ふことが分らない様になつて居ると云ふことは、餘程不思議なことである。其の間何等かの事情がなければならぬと云ふことは、何人にも氣の附くことであらう。